MAX-PLANCK-INSTITUT
FÜR EUROPÄISCHE RECHTSGESCHICHTE
MAX PLANCK INSTITUTE
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY



www.rg.mpg.de



Max Planck Institute for European Legal History
research paper series
No. 2014-06

Peter Oestmann

Normengeschichte, Wissenschaftsgeschichte und Praxisgeschichte. Drei Blickwinkel auf das Recht der Vergangenheit

http://ssrn.com/abstract=2526811

Normengeschichte, Wissenschaftsgeschichte und Praxisgeschichte. Drei Blickwinkel auf das Recht der Vergangenheit*

Peter Oestmann

Der 31. Januar 1818 war der letzte Tag im Leben des Johann Georg Grasel. An jenem Wintermorgen wurde der berüchtigte Räuberhauptmann im Alter von nur 27 Jahren zusammen mit einigen Spießgesellen in Wien gehängt, vor Tausenden von Schaulustigen. Schon 1815 hatte man ihn verhaftet. Sein artikuliertes Verhör mit 906 Fragen umfasst in einer modernen Edition engbedruckte 693 Seiten. Am Schluss verurteilte ein Militärgericht Grasel wegen räuberischen Totschlags gemäß § 124 und § 10 des österreichischen Gesetzbuchs über Verbrechen von 1803 zum Tode durch den Strang. Auf rechtlichen Beistand hoffte Grasel zu Lebzeiten vergeblich. Doch jetzt kommt Unterstützung für den Verbrecher, wenn auch leider 200 Jahre zu spät. Ein Strafrechtsprofessor und ein Mitarbeiter der österreichischen Akademie der Wissenschaften decken lange verschüttetes Unrecht auf. Denn die Hinrichtung Grasels war »sicher ein Fehlurteil«. Die Todesstrafe habe das Gericht nur verhängen dürfen, wenn die Tat durch Geständnis oder durch geschworene Zeugnisse bewiesen gewesen sei. Dieser Beweis habe aber gefehlt, § 430 des Gesetzes sei also verletzt worden. Vielmehr hätte »zwingend eine Kerkerstrafe verhängt werden müssen«.[1] Der Rechtshistoriker als Revisionsrichter bringt die böse Geschichte zu einem guten Ende, zumindest im Nachhinein.[2]

Zugegeben, es handelt sich um ein Extrembeispiel. Doch legen genau solche Fälle die Finger in die Wunde. Geschichte und damit auch Rechtsgeschichte beruht auf Quellen. Diese Quellen sprechen aber nicht von allein zu uns. Sie antworten nur auf Fragen, die wir ihnen stellen. Deswegen kommt es darauf an, welche Fragestellung ein Historiker verfolgt, welche Quellen ihm helfen, seine Frage zu beantworten und wie weitreichend die Erkenntnisse sind, die er aus seinen Quellenfunden zieht. Vor allem geht es darum, in welchem Verhältnis verschiedene Quellengruppen zueinander stehen[3] und wie sich die Rechtsgeschichte dazu verhalten soll. Der vorliegende kleine Text möchte genau zu diesem Thema eine Debatte anstoßen. Deswegen spitzt er zu, bekennt Farbe und übertreibt vielleicht auch. Widerspruch ist ausdrücklich erwünscht. Noch besser wäre freilich eine Diskussion innerhalb des Faches über Methoden und Aufgaben der Rechtsgeschichte. Dazu hat man lange nichts mehr gehört. Die veränderten kulturellen Grenzen und der geweitete Blick bilden den Dreh- und

* Referenzartikel für die gleichnamige Debatte in Rechtsgeschichte Legal History 23 (2015).
1 Platzgummer / Zolles (2013) XXIII.
2 Dagegen schon Ranke (1824) V–VI.
3 Klassisch Droysen (1960) 36. Ich danke meinem Mitarbeiter *Jonas Stephan* für wichtige Gespräche über diesen und andere Punkte.

Angelpunkt in einigen Überlegungen von Thomas Duve.[4] Hier dagegen geht es eher um Quellenarten und Zugangsweisen.

Mindestens drei Arten von Rechtsgeschichte

Die rechtshistorische Forschung lässt sich unter methodisch-handwerklichen Gesichtspunkten grob gesagt in drei Bereiche gliedern. Es gibt die Normengeschichte, die Wissenschaftsgeschichte und die Rechtsgeschichte der Praxis. Im Hintergrund steht unausgesprochen jeweils dasselbe Problem. Die Überlieferung sprudelt allzu oft so überreich, dass der einzelne Wissenschaftler selbst die für sein Thema einschlägigen Quellen schlechthin nicht vollständig erschließen kann. Also geht es darum, die Stoffmasse zu begrenzen. Daraus entspringen gern Engführungen in zeitlicher und räumlicher Hinsicht. Die »Bauernbefreiung auf Cappenberg«, so der Titel einer Dissertation, fragt nach der Rechtsgeschichte in der Bauerschaft Übbenhagen.[5] Und eine fleißige Serie von Qualifikationsarbeiten aus Rostock zerlegt die Spruchtätigkeit frühneuzeitlicher Juristenfakultäten in handliche Zwanzigjahrespäckchen.[6] Wer aus solch einer Froschperspektive ausbrechen möchte, beschränkt sich oftmals auf bestimmte Quellenarten. Vermutlich geht es hier um ganz persönliche Vorlieben, die allerdings kaum jemand offen zugibt. Die angeblich objektive Bedeutung der selbst gewählten Quellen passt jedenfalls wie angegossen zu den Interessen des jeweiligen Autors. Der eine liest gern Latein und liebt es, in alten Büchern zu stöbern. Der andere begeistert sich für alte Handschriften und freut sich im Archiv über Dokumente, die noch nie jemand gesehen hat. Wesentliche Weichenstellungen beruhen auf genau diesen höchst subjektiven Entscheidungen. Und das ist gut so. Denn dadurch entsteht thematische und methodische Vielfalt. Auch die regionale und zeitliche Beschränkung von Forschungsinteressen folgt genau solchen Vorlieben. Die sprichwörtliche intrinsische Motivation, ohne die Wissenschaft nicht möglich wäre, richtet sich ganz nach persönlichen Sympathien und Abneigungen. Kaum jemand redet darüber, dabei ist das in keiner Weise ehrenrührig. Überspitzt gesagt: Wenn die globale Rechtsgeschichte und die iberoamerikanische Welt seit drei bis fünf Jahren ins Blickfeld rücken, liegt das nicht zuletzt daran, dass ein wesentlicher Protagonist dieser Forschungsrichtung jahrelang Professor in Argentinien war, bevor er nach Deutschland zurückkehrte.

4 Zuletzt Duve (2014).
5 Kreutzkamp (2003).
6 Kretschmer (2003); Becker (2003); Roloff (2003); Kischkel (2003); Tiemann (2005); Eifrig (2006); Astfalck (2007).

Normengeschichte

Unter Normengeschichte verstehe ich rechtshistorische Zugänge, die sich mit dem Inhalt von Rechtsnormen in der Vergangenheit befassen. Diese Normen können in Form von Gesetzen oder anderen abstrakt-generellen Quellen überliefert sein. Es mag sich aber ebenso um die Gedankengebäude großer Gelehrter handeln. Die klassische Dogmengeschichte bildet insoweit einen wichtigen Teilbereich der Normengeschichte. Wer wissen möchte, was die Glossatoren zu Leistungsstörungen sagten, ist an möglichst präzisen Befunden zu einzelnen juristisch-dogmatischen Fragen interessiert.[7] Das juristische Problem wird in solchen Studien entwickelt und auf den Punkt gebracht. Sozial- oder Wirtschaftsgeschichte spielt üblicherweise nur eine untergeordnete Rolle. Aber was ein Gelehrter zu einer bestimmten Frage gedacht hat, ist als solches eine historische Tatsache. Die Überlegungen der großen Juristen aus Gegenwart und Vergangenheit sind damit selbstverständlich Gegenstand empirischer Forschung und nicht etwa überzeitliche Dogmatik.

Ähnlich sieht es bei der Beschäftigung mit alten Gesetzen aus. Die Existenz der Quelle, der Wortlaut der Normen und die Umstände ihrer Entstehung sind Tatsachen, die der historischen Beschäftigung offenstehen. Schwierigkeiten treten immer dann auf, wenn die Texte sperrig und fremd erscheinen und sich ihr Sinn nicht auf Anhieb erschließt. Wie soll man dann wissen, was gemeint ist? Die Bedeutung eines Wortes ist sein Gebrauch in der Sprache.[8] Aber je weniger wir die Sprache der Zeitgenossen kennen, um so verschlossener bleibt uns der genaue Inhalt solcher Texte. Diese Fremdheit gilt es auszuhalten.[9] Der Rechtshistoriker darf nicht einfach sein juristisches Handwerkszeug auspacken und eigenständig damit beginnen, Normen der Vergangenheit selbst auszulegen, am besten gar mit seinem im Studium gelernten modernen Auslegungskanon.

Eine zweite Hürde darf man ebenfalls nicht überspringen. Sowohl die Existenz einer Norm als auch der Gedanke eines Gelehrten sind zwar historische Tatsachen. Dies sagt aber nichts darüber aus, ob andere Menschen dasselbe dachten oder ob Gerichte oder Privatleute ähnlichen Ideen oder Normvorstellungen folgten. Bekanntlich gewährten die Zivilgerichte seit den 1950er Jahren umfassenden Schadensersatz bei Ehrverletzungen, obwohl das Bürgerliche Gesetzbuch genau dies ausdrücklich verbot. Und zahlreiche Mindermeinungen in der Rechtswissenschaft erhalten ihren Namen gerade deswegen, weil die Gerichte und zumeist auch andere Gelehrte sie ablehnen. Soweit es die Möglichkeit gibt, zwischen Sein und Sollen zu trennen, kann die Rechtsgeschichte der Rechtslehre keine also Aussagen über die Praxis treffen. Die frei gewählte Quellengrundlage verbietet es, die eigenen Ergebnisse über die Reichweite dieser Quellen hinaus zu verallgemeinern. Hierauf ist zu achten, gerade in zusammenfassenden Schlussbemerkungen, die voreilig allzu leicht die selbstgesetzten Grenzen sprengen.

---

7 Dilcher (1960).

8 Ludwig Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen, Ziff. 43, zitiert nach Wittgenstein (1997) 262.

9 Das Problem berührt sich mit den verschiedenen Zugängen zur dichten Beschreibung des Gegenstandes, u.a. Geertz (1994).

Wissenschaftsgeschichte

Die rechtshistorische Wissenschaftsgeschichte beschäftigt sich zumeist mit Denktraditionen, Stilrichtungen, oft mit dem Universitätsbetrieb, weniger jedoch mit dem Inhalt einzelner Regelungsgegenstände. Als Franz Wieacker 1952 und 1967 seine »Privatrechtsgeschichte der Neuzeit« veröffentlichte, ging es ihm ausdrücklich um die »Fortbewegung des rechtswissenschaftlichen Selbstbewußtseins«. Mit »der dogmatischen Durchbildung der Privatrechtsordnung und der Konsolidierung der forensischen Praxis« hielt er sich ausdrücklich nicht auf.[10] Im Gegensatz zu anderen Büchern mit demselben Titel[11] erfährt man beim Klassiker der Privatrechtsgeschichte über das Recht selbst praktisch gar nichts. Die Wissenschaftsgeschichte verfolgt nämlich eine andere Stoßrichtung. Vielfach sind es Werkbiographien, die den Lebensweg eines Gelehrten nachzeichnen und dann wichtige Schriften in ihrer zeitgenössischen oder manchmal auch bleibenden Bedeutung würdigen. Eines der wichtigsten einschlägigen Werke der vergangenen Jahrzehnte, die »Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland« von Michael Stolleis, bekennt sich zu einer Wissenschaftsgeschichte der Rechtswissenschaft als Teil der allgemeinen Geschichtswissenschaft, als »Literaturgeschichte der wissenschaftlichen Erfassung, der dogmatischen Durchdringung und Systematisierung des öffentlichen Rechts«. Damit ist ausdrücklich eine Beschränkung verbunden. Nur die »Erfassung eines Sektors der geistigen Landschaft« kann gelingen. Zwar ist gleichzeitig von den Rechtsregeln die Rede, die ein Gemeinwesen geprägt hätten.[12] Aber der Inhalt dieser Regeln tritt gegenüber dem geistigen Umfeld der Zeitgenossen und ihrer Arbeitsweise stark in den Hintergrund. Wenn jemand behauptet, eine Kulturgeschichte des Privatrechts zu bieten, sich aber in diesen herkömmlichen Bahnen bewegt,[13] handelt es sich selbst bei gutwilligster Einschätzung höchstens um eine Mogelpackung. Denn Kulturgeschichte schreiben heißt, die Geschichte menschlichen Handelns und Deutens zu schreiben.[14]

Die Gefahr, selbstgesetzte methodische oder quellenmäßige Begrenzungen zu sprengen, erscheint bei der Wissenschaftsgeschichte im Vergleich zur Normen- bzw. Dogmengeschichte von vornherein gedämmt. Wer das Rechtsdenken Puchtas erforscht, wird kaum meinen, genau auf diese Weise das materielle Privatrecht des 19. Jahrhunderts aufzuklären. Verallgemeinerungen sind eher dann zur Hand, wenn ein Rechtshistoriker ohne größere Umschweife Gruppen von Juristen zu Schulen zusammenfasst und dann einen herausragenden Gelehrten zum Wortführer einer ganzen Epoche erhebt, etwa Wesenbeck für den Usus modernus.[15]

Innerhalb der Wissenschaftsgeschichte hat sich inzwischen die Geschichte der Rechtsgeschichte als Teildisziplin verselbständigt. Hier ist es besonders wichtig, Fragestellung und

---

10 Wieacker (1967) 7.
11 Wesenberg / Wesener (1985); Flossmann (2008).
12 Stolleis (1988) 43.
13 Buschmann (2014).
14 Am Beispiel der Verfassungsgeschichte Stollberg-Rilinger (2008) und (2010).
15 Gordley (2013) 156–164 (mit Hinweis u.a. auf »Karl Wieacker« und das »ius modernus«).

Reichweite der Erkenntnisse im Blick zu behalten. Das vieldiskutierte Buch von Martin Pilch über die Interpretation mittelalterlicher Rechtsgewohnheiten[16] ist eben gerade keine mediävistische Untersuchung. Vielmehr handelt es sich um eine theoretisch versierte zeithistorische Studie zum Verständnis moderner Rechtshistoriker vom mittelalterlichen Recht. Deswegen geht es am Problem vorbei, jemandem wie Pilch vorzuhalten, er habe mittelhochdeutsche Quellen nicht in ausreichendem Maße zur Kenntnis genommen. Seine Quellen sind die Schriften von Gerhard Dilcher, Karl Kroeschell, Gerd Althoff und anderen.

Geschichte der Rechtspraxis

Die Geschichte der Rechtspraxis blendet die großen Rechtsdenker weitgehend aus und stützt sich auch nur bedingt auf zeitgenössische Gesetze. Im Kern beschäftigt man sich zum einen mit verschiedenen Fragen zur Gerichtsbarkeit und Rechtsdurchsetzung, zum anderen mit der Vertrags- und Urkundenpraxis. Die Quellen können notarielle Instrumente sein, Bürgertestamente, Stadtbücher, vor allem aber Gerichtsakten. Die Geschichte der Gerichtspraxis, überliefert in Abertausenden von Schriftsätzen, zeigt den Streit ums Recht und verschiedene Darstellungen und Argumentationen von Parteien. Hier geht es oftmals um die Nachzählung von Fällen, um die Bildung von Fallgruppen zusammengehörender Probleme und auf diese Weise um einen Einblick in die Regelmäßigkeiten des Verfahrensalltags. Nach Recht und Unrecht wird hierbei kaum gefragt, vielmehr erscheint die Rechtsgeschichte als historische Sozialwissenschaft. Es erstaunt daher kaum, wie eng die Rechtsgeschichte der Praxis mit den Nachbardisziplinen verbunden ist. Die Grenze zwischen einer strafrechtsgeschichtlichen Beschreibung der Prozesspraxis und der historischen Kriminalitätsforschung löst sich zunehmend auf. Ausdrücklich ermuntern Rechtshistoriker die allgemeinhistorische Forschung, sich verstärkt mit Gerichtsakten zu befassen.[17] In der Tat ist die Beschäftigung mit der Rechtspraxis methodisch deutlich von der herkömmlichen Dogmengeschichte entfernt. Das ist nicht auf den Bereich des mittelalterlichen oder frühneuzeitlichen Rechts beschränkt. Zwischen einem dogmatisch betriebenen römischen Recht und einer antikrechtlichen Papyrologie liegen ebenfalls Welten.[18]

16 Pilch (2009).
17 Diestelkamp (1997).
18 Wolff (2002) 8–14 (auch zum Verhältnis griechischer und römischer Rechtsgeschichte); aus nicht-rechtshistorischer Sicht Kramer (2011) 22.

Zum Verhältnis der verschiedenen Zugangsweisen

Das Zusammenspiel der verschiedenen Arten, Rechtsgeschichte zu betreiben, bereitet Probleme. Die Schwierigkeiten bestehen nicht darin, dass es überhaupt diese verschiedenen Zugangswege zur Rechtsgeschichte gibt. Kompliziert wird es vielmehr erst dann, wenn Rechtshistoriker einzelne Quellengruppen gegeneinander ausspielen. Mathias Schmoeckel etwa wandte sich in seiner Habilitationsschrift von 2000 gegen vorschnelle Allgemeinhistoriker, die Prozessakten auswerteten, ohne sich um die Rechtslage zu kümmern: »Die Grundlage einer Analyse von Gerichtsverfahren ist jedoch die Kenntnis des Rechts, das diese Prozesse geregelt hat. (…) Sicherlich waren Theorie und Praxis auch bis zum 18. Jahrhundert nicht deckungsgleich. Dies festzustellen ist aber erst möglich, wenn die Theorie in ihrer Komplexität ergründet worden ist.«[19] Nach diesem Bekenntnis ist die Normengeschichte wichtiger als die Praxisgeschichte, denn erst im Lichte der Theorie soll es überhaupt eine Möglichkeit geben, die Praxis zu bewerten. Manch einer gar erklärt die Praxis forsch für langweilig. Joseph Hansen etwa, ein Pionier der Hexenforschung von 1900, meinte unumwunden, es lohne sich nicht, frühneuzeitliche Prozessakten zu Hexenprozessen auszuwerten, denn sie böten ohnehin nichts anderes als das altbekannte Schreckensbild »voll grausiger Einförmigkeit«.[20] Auf diese Weise spielte er Theorie und Praxis gegeneinander aus und wandte sich ganz der Hexenlehre zu. Seine Fehleinschätzung wurde erst Jahrzehnte später korrigiert.

Gerade wenn verschiedene Quellengruppen bei isolierter Betrachtung zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, fühlen sich Rechtshistoriker gern berufen, der juristischen Wahrheit zum Sieg zu verhelfen. So schildert etwa Wolfgang Sellert eine Lehre des Wetzlarer Kameralschriftstellers Georg Melchior von Ludolff über das sog. summarische Verfahren im gemeinen Zivilprozess. Aber der frühneuzeitliche Gelehrte kommt bei Sellert nicht gut davon: Ludolffs Auffassung »steht jedoch im Gegensatz zu den Reichsgesetzen«.[21] In der Fußnote tauchen an dieser Stelle einige Reichsabschiede und Reichskammergerichtsordnungen zwischen 1500 und 1555 auf. Um es auf den Punkt zu bringen: Hier stellt sich 1973 ein Rechtshistoriker hin und möchte nachträglich einen Juristen des Jahres 1722 zwingen, normativen Vorgaben zu folgen, die schon damals 200 Jahre alt waren. Wie kommt ein Rechtshistoriker dazu? Die Antwort liegt auf der Hand. In den Augen zahlreicher Wissenschaftler wird das maßgebliche Recht eben in Gesetzesform überliefert, und genau dies ist der Maßstab, um die Geschichte zu bewerten. Hier läuft zweierlei zusammen. Unsere heutige Vorstellung von Normativität projiziert man leichthin in die Vergangenheit und verliert damit zugleich das Gefühl für die uns fremde Komplexität früherer Zeiten.

Geradezu aberwitzig erscheint das jüngste Ergebnis derartiger Bemühungen. Auf sage und schreibe 2789 Seiten begründet Hermann Uhrig in fünf dickleibigen Bänden, warum Art. VII des Lunéviller Friedensvertrages gegen die Reichsverfassung des Heiligen Römischen

19 Schmoeckel (2000) 3–4.
20 Hansen (1900) V.
21 Sellert (1973) 97.

Reiches verstoßen hat. Ein in vierzigjähriger entsagungsvoller Arbeit aufgetürmtes Werk zum späten Reichsstaatsrecht kommt damit zu der Erkenntnis, die Säkularisation habe nie stattfinden dürfen[22]. Hier geht es nicht darum, Gesetze gegen die Praxis auszuspielen. Vielmehr stellt der Forscher, insofern ganz modern, die Verfassung über den bloßen Friedensvertrag und gelangt damit zu klaren Wertungen. Die juristische Fragestellung verlangt nach einem juristischen Ergebnis. Diese Entscheidung darf der Richter nicht verweigern. Und ein Rechtshistoriker, der solch einen Ansatz verfolgt, möchte ja Richter über die Vergangenheit sein. Auf der anderen Seite gelingt gerade einem solchen Werk eine beeindruckende Quellenerschließung, wie sie in dieser feinmaschigen Kleinteiligkeit nur wirklichen Kennern gegeben ist. Genau dies sichert der Lebensleistung des Autors bleibenden Wert trotz seiner höchst anfechtbaren Fragestellung.

Tatsächlich haben die verschiedenen Zugänge zur Rechtsgeschichte ihren eigenen Reiz, ihre eigenen methodischen Hürden und ermöglichen auch perspektivenreiche Blicke auf das Recht. Wenn Rechtsgeschichte sich ganz im Sinne Marie Theres Fögens mit dem Gespräch über Recht und Unrecht beschäftigt,[23] bieten verschiedene Quellen jeweils Ausschnitte aus diesem großen Gespräch. All die Fetzen, Diskussionszusammenhänge, Konsilien, Gesetze, Befehle, Urteile, schlichter ausgedrückt: all diese Quellen zusammen bilden das ab, worin sich in einer bestimmten Zeit die Diskussion um das Recht manifestierte. Die Normengeschichte kann hierbei nicht der Korrekturmaßstab für die Praxis sein. In einer Epoche wie der frühen Neuzeit, in der die Geltung von Recht zugleich vom Usus und der sog. grünenden Observanz abhing, verloren nackte Normen ohne jede praktische Anwendung schlicht und einfach ihre Appellfunktion. Andererseits kann die Untersuchung einer verfestigten Praxis nicht leichthin behaupten, normative Quellen oder rechtswissenschaftliche Diskussionen seien irrelevant gewesen, nur weil der einzelne Richter oder Anwalt sich nicht an ihnen orientierte. Mit solchen Brüchen und Widersprüchen muss der Historiker leben, auch der Rechtshistoriker. Nachträgliche Harmonisierungen, Vorrangverhältnisse oder Rechts- und Unrechtscodierungen verfälschen die Vergangenheit. Der Nachteil solch eines gelassenen Nebeneinanders sei nicht verschwiegen. Gewissheiten gehen verloren, das Recht bleibt nicht länger eindeutig. Wimmelbilder[24] überlagern die einfarbigen Flächen. Aber vielleicht ist das genau die Grenze, die man trotz allen Strebens nach Vereinfachung nicht übertreten sollte.

Einige Korrekturen am leichthin zusammengepinselten Bild sind unumgänglich. Der hier stark betonte Gegensatz verschiedener Blickwinkel auf das Recht setzt voraus, dass nach dem Verständnis der jeweiligen Zeit diese verschiedenen Quellengruppen überhaupt unterschiedliche Bedeutung haben, denn sonst gäbe es ja nie das Problem scheinbar widersprüchlicher Ergebnisse. Doch ist dieser Punkt für die Vormoderne vor etwa 1800 kei-

[22] Schlusssatz von Uhrig (2014). Auch wenn der Vorwurf droht, unseriös zu sein: Dieses Buch habe ich nicht vollständig gelesen. Das Manuskript von 2011 ist zugänglich unter: https://publikationen.uni-tuebingen.de/xmlui/handle/10900/43756 [besucht am 22.10.2014].

[23] Fögen (2002) Ziff. 6 S. 15.

[24] Repgen (2011) 233.

neswegs ausgemacht.[25] Spätmittelalterliche Weistümer, auf den ersten Blick abstrakt-generelle Rechtsaufzeichnungen, können zugleich kondensierte Falllösungen ohne zugehörigen Sachverhalt sein.[26] Zahlreiche Werke der frühneuzeitlichen Rechtsliteratur bieten gedruckte Prozessakten, Konsilien und Urteile.[27] Der Unterschied zwischen Theorie und Praxis, zwischen Norm und Normerläuterung verflüchtigt sich auf diese Weise. Die überzeitlich freischwebende Dogmengeschichte wird ohnehin zunehmend durch eine zeitlich und räumlich rückgebundene Problemgeschichte ersetzt.[28] Und in manchen Epochen stellt sich die hier aufgeworfene Frage überhaupt nicht, weil es nur eine oder sehr wenige Quellen gibt, die überhaupt Informationen zum Recht der Zeit liefern. Tacitus als Quelle des germanischen Rechts, die fränkischen Stammesaufzeichnungen, aber selbstverständlich auch das Corpus Iuris Civilis sind Beispiele für Rechtsquellen, die sich kaum durch Parallelüberlieferungen oder Perspektivenwechsel ergänzen und erweitern lassen.

Auch beruht meine Einschätzung auf der Sicht eines deutschen Rechtshistorikers mit besonderem Interesse an der Gerichtspraxis des späten Mittelalters und der frühen Neuzeit. Schon die Problemeinschätzung ist also tief persönlich geprägt. Vielleicht gerät jemand, der sich mit der Rechtspraxis befasst, leicht in die Rolle desjenigen, der über sein Tun Rechenschaft ablegen muss. Vor allem die Vertreter der Dogmengeschichte sind fast immer gute Juristen. Die Rechtsgeschichte der Praxis ist demgegenüber erheblich unjuristischer. Für die universitäre Lehre und den Lebenswert der Rechtsgeschichte als Vorgeschichte des geltenden Rechts kommt es mit Sicherheit darauf an, wie juristisch oder unjuristisch Rechtsgeschichte betrieben wird.

Trotzdem ist es unfair, wenn Vertreter der Normengeschichte erwarten, diejenigen, die sich mit der Rechtspraxis beschäftigen, müssten im gleichen Maße die Rechtsliteratur und normative Quellen in ihre Untersuchungen einbeziehen wie andere Rechtshistoriker auch. In der Tat machen sie damit auf blinde Flecken vieler Untersuchungen aufmerksam. Aber rein praktisch ist es kaum möglich, nach zahlreichen Archivaufenthalten dieselben Studien gelehrter Literatur zu betreiben wie ein Dogmenhistoriker, der sich genau mit diesen Literaturerschließungen begnügt. Deswegen bleiben Unwuchten, die sich nicht beheben lassen. Anders ist eine Rechtsgeschichte der Praxis kaum denkbar. Aber dafür wird man durch die Ergebnisse reicht belohnt. Und diese Ergebnisse behalten ihren eigenen Wert, auch wenn sie von herkömmlichen, auf anderer Quellenbasis gefundenen Einsichten abweichen. Genau das macht die Rechtsgeschichte spannend, jedenfalls für mich.

---

25 Für die Zeit nach 1800 Rückert (2011).

26 Heirbaut (2012); Teuscher (2014) 84–85.

27 Gehrke (1974).

28 Zugespitzt und mit Durchführung Rückert (2013), Rn. 11 S. 712; Beispiele zur Methode von Zivilrechtlern bei Rückert / Seinecke (Hg.) (2012).

Bibliographie

Astfalck, Manuela (2007), Die Spruchtätigkeit und Aktenversendung der Juristischen Fakultät der Universität Rostock in den Jahren 1570–1600, Aachen

Becker Sven (2003), Die Spruchtätigkeit der Juristischen Fakultät Rostock: Zwischen dem Sommersemester 1701 und dem Wintersemester 1721/22, Aachen

Buschmann Arno (2014), Mit Brief und Siegel. Kleine Kulturgeschichte des Privatrechts, München

Diestelkamp, Bernhard (1997), Reichskammergerichtsprozesse als historische Quellen, in: ders. / Ingrid Scheurmann (Hg.), Friedenssicherung und Rechtsgewährung. Sechs Beiträge zur Geschichte des Reichskammergerichts und der obersten Gerichtsbarkeit im alten Europa, Bonn und Wetzlar, 103–116

Dilcher, Hermann (1960), Die Theorie der Leistungsstörungen bei Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten, Frankfurt a.M.

Droysen, Johann Gustav (1960), Historik. Vorlesungen über Enzyklopädie und Methodologie der Geschichte, hrsg. v. Rudolf Hübner, 4. Aufl. Darmstadt

Duve, Thomas (2014), Rechtsgeschichte – Traditionen und Perspektiven, in: KritV. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 97, 96–132

Eifrig, Alexander (2006), Die Spruchaktentätigkeit der Juristischen Fakultät Rostock – zwischen Sommersemester 1657 und Wintersemester 1677/1678, Aachen

Flossmann, Ursula (2008), Österreichische Privatrechtsgeschichte, 6. Aufl. Wien, New York

Fögen, Marie Theres (2002), Rechtsgeschichte – Geschichte der Evolution eines sozialen Systems, in: Rg. Rechtsgeschichte 1, 14–20

Geertz, Clifford (1994), Dichte Beschreibung. Beiträge zum Verstehen kultureller Systeme, 3. Aufl. Frankfurt am Main

Gehrke, Heinrich (1974), Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur Deutschlands. Charakteristik und Bibliografie der Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen vom 16. bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts, Frankfurt am Main

Gordley, James (2013), The Jurists. A Critical History, Oxford

Hansen, Joseph (1900), Zauberwahn, Inquisition und Hexenprozeß im Mittelalter und die Entstehung der großen Hexenverfolgung, München, Leipzig

Heirbaut, Dirk (2012), The spokesmen in medieval courts: The unknown leading judges of the customary law and makers of the first continental law reports, in: Brand, Paul, Joshua Getzler (Hg.), Judges and judging in the history of the common law and civil law: from antiquity to modern times, Cambridge, 192–208

Kischkel, Steffen (2003), Die Spruchkörpertätigkeit der Juristischen Fakultät Rostock in den Jahren 1628 bis 1657, Aachen

Kramer, Johannes (2011), Von der Papyrologie zur Romanistik, Berlin, New York

Kretschmer, Martin (2003), Urteil und Belehrung der Rechte durch Ihrer fürstlichen Gnaden Juristenfakultät zu Rostock. Analyse der Jahre von 1599 bis 1628, Aachen

Kreutzkamp, Franz-Peter (2003), Bauernbefreiung auf Cappenberg. Die Entwicklung der grundherrlich-bäuerlichen Rechtsverhältnisse vom ausgehenden 18. bis zum Ende des 19. Jahrhunderts am Beispiel der ehemaligen Bauerschaft Übbenhagen, Münster

Pilch, Martin (2009), Der Rahmen der Rechtsgewohnheiten. Kritik des Normensystemdenkens entwickelt am Rechtsbegriff der mittelalterlichen Rechtsgeschichte, Wien, Köln, Weimar

Platzgummer, Winfried / Christian Zolles (Hg.) (2013), J.G. Grasel vor Gericht. Die Verhörsprotokolle des Wiener Kriminalgerichts und des Kriegsgerichts in Wien, 2. Aufl. Waidhofen an der Thaya

Ranke, Leopold von (1824), Geschichten der romanischen und germanischen Völker von 1494 bis 1535, Leipzig und Berlin (Nd. Hildesheim, Zürich, New York 2010)

Repgen, Tilman (2011), Produktive Unruhe – Kein Recht ohne Form, in: Rg. Rechtsgeschichte 18, 233–235

Roloff, Gunnar (2003), Die Spruchaktentätigkeit der Juristischen Fakultät der Universitäten Rostock und Bützow – Zwischen Sommersemester 1760 und Wintersemester 1789/90, Aachen

Rückert, Joachim (2011), »Theorie und Praxis« am Beispiel der Historischen Rechtsschule, mit einem Ausblick bis heute, in: Peterson, Claes (Hg.), Rechtswissenschaft als juristische Doktrin. Ein rechtshistorisches Seminar in Stockholm 29. bis 30. Mai 2009, Stockholm, 135–193

Rückert, Joachim, Ralf Seinecke (Hg.) (2012), Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner, 2. Aufl. Baden-Baden

Rückert, Joachim (2013), vor § 611. Die Regelungsprobleme und Lösungen seit Rom im Überblick, in: Schmoeckel, Mathias, Joachim Rückert, Reinhard Zimmermann (Hg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band III – Schuldrecht: Besonderer Teil §§ 433–853, 1. Teilband: vor § 433 – § 656, Tübingen, S. 700–822

Schmoeckel, Mathias (2000), Humanität und Staatsraison. Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Strafprozeß- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter, Köln, Weimar, Wien

Sellert, Wolfgang (1973), Prozeßgrundsätze und Stilus Curiae am Reichshofrat im Vergleich mit den gesetzlichen Grundlagen des reichskammergerichtlichen Verfahrens, Aalen

Stollberg-Rilinger, Barbara (2008), Des Kaisers alte Kleider. Verfassungsgeschichte und Symbolsprache des Alten Reiches, München

Stollberg-Rilinger, Barbara (2010), Verfassungsgeschichte als Kulturgeschichte, in: ZRG Germ. Abt. 127 (2010) 1–32

Stolleis, Michael (1988), Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Erster Band: Reichspublizistik und Policeywissenschaft 1600–1800, München

Teuscher, Simon (2014), Zur Mediengeschichte des »mündlichen Rechts« im späteren Mittelalter, in: ZRG Germ. Abt. 131, 69–88

Tiemann, Jens (2005), Die Spruchkörpertätigkeit der Juristischen Fakultät Rostock zwischen Sommersemester 1678 und Wintersemester 1700/1701, Aachen

Uhrig, Hermann (2014), Die Vereinbarkeit von Art. VII des Friedens von Lunéville mit der Reichsverfassung, Nordhausen. Das Manuskript von 2011 ist zugänglich unter: https://publikationen.uni-tuebingen.de/xmlui/handle/10900/43756 [besucht am 22.10.2014].

Wesenberg, Gerhard, Gunter Wesener (1985), Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung, 4. Aufl. Wien, Köln, Graz

Wieacker, Franz (1967), Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 2. Aufl. Göttingen

Wittgenstein, Ludwig (1997), Tractatus logico-philosophicus (Werkausgabe 1), 11. Aufl. Frankfurt a.M.

Wolff, Hans Julius (2002), Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolemaeer und des Prinzipats, 1. Band, München